

RECENZÍÓ

KENNETH EINAR HIMMA – MIODRAG JOVANOVIĆ – BOJAN SPAIĆ
(SZERK.): UNPACKING NORMATIVITY: CONCEPTUAL, NORMATIVE, AND
DESCRIPTIVE ISSUES (OXFORD: HART, 2018) 262.

Amikor H. L. A. Hartot a jogelmélet (*jurisprudence*)¹ professzorává választották Oxfordban, barátja, a nyelvfilozófus J. L. Austin köszöntésképp ennyit jegyzett meg: „Csodás látni, hogy ezzel a filozófia birodalma egy újabb tartományt csatolt magához [...]”² Ez a Hart által megkezdett hódítás pedig – legalább is az analitikus és pozitivisták tradícióján belül – mindmáig töretlen. Ez nemcsak abban az értelemben igaz, hogy a jogelmélet (*jurisprudence*) elsődleges módszertana az angolszász hagyományban filozófiai. Ez még a jogot mint társadalmi jelenséget társadalomtudományi eszközökkel vizsgáló *socio-legal scholarship* felemelkedése mellett is igaz.³ Emellett

azt is jelenti, hogy a filozófia kurrens témái kihatnak a jogtudományra is (és kisebb mértékben talán fordítva: a jogelmélet kérdéseiből meríthet az általános filozófia). Magától értetődő tehát, hogy egy alapvetően *filozófiai módszertanú* jogelmélet merítsen az általános filozófiából, ahogy például egy *társadalomtudományossított* jogelméletnek természetesen a társadalomtudományokból kell merítenie.

Mindezek után nem meglepő, hogy azzal, hogy a filozófián belül a metaetika és a normativitás kérdésköre hirtelen óriási figyelmet kapott,⁴ a jogelmélet is kapva kapott az alkalmon, hogy mélyebben megvizsgálja a jog normativitását.⁵ Bár a 20. század nagy jogelméletei (Kelsen, Hart, Raz, Finnis) mind behatóan

¹ Tisztában vagyok azokkal a terminológiai nehézségekkel, amiket a jogelmélet és *jurisprudence* fogalmainak ilyen egyenlővé tétele okoz, azonban azt hiszem, még mindig ez a legkevésbé terhelt magyar kifejezés. Jogtudománynak nevezni talán túl általános, jogbölcsletnek nevezni avittas, jogfilozófiának nevezni pedig túlonaltul szűkítő lenne. Hasonló kérdések merülnek fel az angol *jurisprudence* kapcsán is, vö. Scott J. SHAPIRO: *Legality* (Cambridge: Harvard University Press 2011) 1–2; Ellentétes véleményre l. Roger COTTERRELL: „Why Jurisprudence Is Not Legal Philosophy” *Jurisprudence* 2014/1. 41–55.

² Nicola LACEY: *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream* (Oxford: Oxford University Press 2006) 149.

³ Brian Z. TAMANAHA: *A Realistic Theory of Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2017) 12–30; Ennek magyar megfelelője leginkább a társadalomtudományossított jogtudomány, vö. Pokol Béla: „A jogtudomány társadalomtudományosodása (és perspektivikus létrejötte)”

in BÓDIG Mátyás – ZÓDI Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna* (Budapest: MTA TK Jogtudományi Intézet – OPTEN 2016) 72–73.

⁴ Kathryn LINDEMAN: „Legal Metanormativity: Lessons for and from Constitutivist Accounts in the Philosophy of Law” in David PLUNKETT – Scott J. SHAPIRO – Kevin TOH (szerk.): *Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press 2019) 87–88.

⁵ David ENOCH: „Reason-Giving and the Law” in Leslie GREEN – Brian LEITER (szerk.): *Oxford Studies in Philosophy of Law: Volume 1* (Oxford: Oxford University Press 2011); Scott HERSHOVITZ: „The End of Jurisprudence” *Yale Law Journal* 2014/4.; David PLUNKETT – Scott J. SHAPIRO: „Law, Morality, and Everything Else: General Jurisprudence as a Branch of Metanormative Inquiry” *Ethics* 2017/1.

foglalkoztak a kérdéssel, mégsem tudtak igazán megnyugtató választ adni rá. A recenzio tárgyát képező munka tehát ennek a felvirágzásnak a része. Azonban érdemes először talán tisztázni, mit is ért a kortárs filozófia normativitás alatt és milyen főbb jogelméleti problémák merülnek fel ennek kapcsán. Normativitás alatt az etika általában azt a kérdést taglalja, hogy milyen indokoknak kellene vezérelnie cselekedeteinket.⁶ Ahogy a recenzeált könyv előszava is utal rá (I. o.), széleskörben elfogadott előfeltevés, hogy a jog indokokat biztosít, vagy legalábbis indokokat szándékozik biztosítani gyakorlati döntéseink meghozatalához. A magyar jogi szakirodalomban Bódig Mátyás metaelméleti szempontból hívta fel rá a figyelmet, hogy az általános jogelméletek ennyiben szükségképpen gyakorlati filozófiai állásfoglalást is tesznek.⁷ A természetjogi elméletek talán érthetően minden nehézség nélkül támaszkodnak a jog normativitásának morális megalapozására (ha az erkölcsöt követnünk kell, az ennek megfelelő jogot is követnünk kell), a jogi realisták pedig a szabályskepticizmusból indulnak ki (azaz tagadják, hogy a jog maga egyáltalán indokokat szolgáltatna a cselekvésekhez). Még az olyan naturalizált, pszichologizáló jogelméletek, mint a skandináv realizmus is szükségképpen állást foglalnak ebben a kérdésben, már

amennyire a jog *qua* jog normativitásának tagadása állásfoglalás.⁸

Igazán nagy kihívást azonban leginkább a pozitivisták elméletek számára jelent a normativitás problémája (234. o.).⁹ A pozitívizmus képviselőinek meg kell tudni védeniük, hogy egy moráltól független, társadalmi tényeken nyugvó jog miként is tud indokot szolgáltatni.¹⁰ Azaz magyarázni kell, hogy mi a viszony a „van” és a „kell” – Kelsen hatására a magyar jogelméletben talán közismertebben – *Sein* és *Sollen* között?¹¹ Ez a viszony, valamint a jogi kötelezettségek természete képezik a jog normativitásával kapcsolatos viták gyújtópontjait. Ezen a ponton azonban annyit érdemes megjegyezni, hogy abban biztosak lehetünk: a

⁸ Sylvie DELACROIX: „Understanding Normativity: The Impact of Culturally-Loaded Explanatory Ambitions” *Revus* 2019/37. 19–20; Brian LEITER: „Naturalism in Legal Philosophy” in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Winter 2002 (Metaphysics Research Lab, Stanford University 2002), plato.stanford.edu/archives/win2002/entries/lawphil-naturalism/; Brian LEITER: *Naturalizing Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press 2007). Az újabb magyar szakirodalomban I. MATYASOVSKY-NÉMETH Márton: „Módszertani naturalizmus, empiria és emberi jogok. Az emberi jogok társadalomtudományi kutatásának története” *Állam- és Jogtudomány* 2019/2. 29–31.

⁹ Frederick SCHAUER: „On the Alleged Problem of Legal Normativity” in Nicoletta BERSIER LADAVAC – Christoph BEZEMEK – Frederick SCHAUER (szerk.): *The Normative Force of the Factual: Legal Philosophy Between Is and Ought* (Cham: Springer International 2019) 171–172.

¹⁰ SHAPIRO (1. lj.) 36–40; Tomasz GIZBERT-STUDNICKI: „The Social Sources Thesis, Metaphysics and Metaphilosophy” in Paweł BANAŚ – Adam DYRDA – Tomasz GIZBERT-STUDNICKI (szerk.): *Metaphilosophy of Law* (Oxford: Hart 2016).

¹¹ Kevin TOH: „Erratum to: Four Neglected Prescriptions of Hartian Legal Philosophy” *Law and Philosophy* 2015/3. 349; általánosságban a problémára lásd: BERSIER LADAVAC–BEZEMEK–SCHAUER (szerk.) (9. lj.).

⁶ Részletesebben I. Daniel STAR: „Introduction” in Daniel STAR (szerk.): *The Oxford Handbook of Reasons and Normativity* (Oxford: Oxford University Press 2018); Giorgio BONGIOVANNI: „Reasons (and Reasons in Philosophy of Law)” in Giorgio BONGIOVANNI et al. (szerk.): *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation* (Dordrecht: Springer 2018).

⁷ BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások* (Miskolc: Bíbor 2004).

jogi és morális kötelezettségek, a jogi és morális normativitás legalább is *hasonló* jelenségek. Ezt bizonyítja, hogy azonos nyelvtani szerkezetekkel beszélünk róluk.¹² Ha azt mondom, hogy nem kelene embert ölnöm, ez egyaránt utalhat erkölcsi indokokra (kötelességekre) és a megszokott szóhasználatban ettől valahogyan különböző jogi indokokra (kötelességekre). Így tehát egy filozófiai indíttatású jogelméletnek biztos, hogy figyelemmel kell lennie arra, hogyha az erkölcs normativitásával foglalkozó elméletekben virágzást tapasztal. A recenzio tárgyát képező kötet is erről a figyelemről árulkodik.

A kötet öt nagyobb szerkezeti egységre tagolódik, amiknek gondolati íve az általános felől a konkrét felé halad. Ennek megfelelően az első két tanulmány módszertani kérdésekkel foglalkozik, mégpedig hangsúlyosan azzal, hogy a normativitást érintő módszertani problémák tisztázása feloldhatja-e a pozitívizmus–antipozitívizmus ellentétet. Dimitrios Kyritsis Julie Dickson „indirekt módon értékelő” jogfilozófiájának módszertani kritikáján keresztül arra mutat rá, hogy a módszertani választások nem segíthetnek az ontológiai problémák feloldásában (14. o.). Dickson azt állítja, hogy létezik a deskriptív és morális alapú értékelő jogelmélet közt egy lehetséges harmadik út. A jogról annak alanyai is gondolkodnak, mégpedig Hart kifejezését használva „belső nézőpontból”, tehát azt magukra nézve kötelezőnek elfogadva (10. o.). Ez lehetőséget ad a deskriptív és morális közti harmadik utas vizsgálatra. Ez is értékelő jellegű vizsgálatot eredményez,

¹² H. L. A. HART: *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1994) 170–73; H. L. A. HART: A jog fogalma [ford.: TAKÁCS Péter] (Budapest: Osiris 1995). A további hivatkozások az angol nyelvű kiadásra utalnak.

azonban nem morális alapon, hanem az alapján, hogy az adott jogrendszer elfogadók számára melyek a jog azon jellemzői, amik azt széles körben jellemzik (12–13. o.) Ez Dickson szerint elvezethet arra, hogy kiválasszuk a jog azon jellemzőit, amikkel változatlanul (*invariably*) rendelkeznie kell. Kyritsis szerint azonban ilyen változatlanságról csak empirikus dimenzióban, jogtudatkutatások lefolytatását követően beszélhetünk. Helyesen mutat rá arra a problémára, hogy nehezen határolható körül az a személyi kör, amelynek „jogadata” mérvadó lenne egy empirikus vizsgálat során (13. o.). Azon túl, hogy Friedman nyomán elfogadott belső és külső jogi kultúráról beszélni,¹³ éppen a többek közt hazánkban is zajló jogtudatkutatások mutatnak rá, hogy mennyire nehéz és képlékeny a jogról alkotott nézetek vizsgálata.¹⁴ Emellett sajnos Kyritsis legérdekesebb gondolatára, miszerint a jog természetéről alkotott nézetek szükségképpen befolyásolják a választott módszertant, igen kevés hely marad (14–15. o.).

A kötet második fejezete Triantafyllos Gkouvas tollából már közelebb visz a normativitás problémájához. Előljáróban tisztázni kell, hogy a normativitáson belül szokás megkülönböztetni formális és robusztus normativitást.¹⁵ Formálisan normatív pl. a játékok szabályai. Ha egy

¹³ Lawrence M. FRIEDMAN: *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russell Sage Foundation 1975) 223.

¹⁴ H. SZILÁGYI István: *Jogtudat-kutatások Magyarországon 1967–2017*. (Budapest: Pázmány Press, 2018) 1. fej.

¹⁵ PLUNKETT–SHAPIRO (5. l.) 48–49; Stephen FINLEY: „Defining Normativity” in David PLUNKETT – Scott J. SHAPIRO – Kevin Toh (szerk.): *Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press 2019) 204–208.

sakkjátszmában helytelenül lépek egy figurával, akkor a formális norma alapján tudom ezt értékelni, de az, hogy a huszár L-alakban léphet, még nem ad indokot arra, hogy lépjek is a huszárommal. A robusztus normativitás ennél több, az ilyen mód normatív szabályok azt mutatják, valóban mit kellene tennünk. Például: ha egy olyan erkölcsi normát, ami azt mondja ki, „ne ölj!” robusztusnak veszünk, az nem egyszerűen egy viszonyítási alap (ha ölök, akkor megsértem), hanem valóban meg tudja mutatni, mit kell tennem (tartózkodjam az öléstől).

Gkouvas állítása szerint a pozitivizmus és antipositivizmus, bár nagyon különböző módon magyarázzák a jog normativitását, mégis viszonyíthatók egy közös zsinórmértékhez. Ez a zsinórmérték pedig nem más, mint a Joseph Raz által bevezetett normatív/magyarázó *Nexus*, ami megmutatja, hogy egy adott norma mennyire robusztus. Gkouvas saját megközelítését emiatt metrikusnak nevezi, a különböző normatív magyarázatokat a *Nexus*-tól három dimenzió mentén való távolságuk alapján elemzi (17–19. o.). Gkouvas szerint a jogi indokok természetére adott válaszokat a *Nexus*-tól való távolságuk alapján mérhetjük össze (21. o.). Kétségtelen, hogy vonzó egy ilyen semleges mérce, azonban kérdéses, hogy valóban helyes-e, nem torzító-e a razi *Nexus*-hoz mérni a normativitásról alkotott elméleteket, amikor a jogelmélet fősodra egyre inkább amellel van, hogy a jogi indokok kevésbé robusztus, inkább deflációs jellegűek (azaz más indokokra is szükség van, hogy a jogi indokok normatívak legyenek).¹⁶ Másrészt – Witt-

gensteint parafrázálva – ha a jogelméleti viták végére (remélhetőleg) eljutunk a jog normativitásának *helyes* értelmezéséhez, akkor Gkouvas zsinórmértékét is elhajlíthatjuk.

A kötet következő szerkezeti egysége, Brian Bix és Kenneth Einar Himma tanulmányai mutatják talán a leg-erősebb tartalmi összhangot. Mindkét tanulmány két, egymással összefüggő kérdést jár körül, azonban sok esetben igen eltérő konklúziókra vezetve. Az első vizsgált kérdés a jogi kötelezettségek opcionalitása, azaz, hogy egyéni választáson múlik-e a jog kötelezősége. Himma helyesen utal rá, hogy a jog normativitása, azaz, hogy indokokat ad, nem egyenlő a jog kötelezőségével. A jogi kötelezettségek keletkeztetése az a mechanizmus, amin keresztül a jog indokokat ad (58. o.). Ebben a pillanatban pedig arra kell választ kapni Himma szerint, hogy miként lehetnek kötelezők ezek az indokok. Bix és Himma ebben a kérdésben merőben ellentétes álláspontra helyezkednek. Bix, Kelsen nyomán, úgy érvel, hogy a jog normativitása mindig opcionális, az egyén elfogadásából jön létre. Hart terminológiájával: lehetséges, hogy olyanok, akikre a jog vonatkozik, a jog normáihoz mégis külső nézőpontból viszonyulnak, azaz nem tekintik azt kötelezőnek (43–45. o.). Ez nem jelenti azt, hogy a jog *kikényszerítése*, azaz a szankciók alól is képesek lennének döntésük révén mentesülni, csupán azt, hogy indokokat nem ad pl. egy anarchistának a jog. Ez az álláspont kifejezetten meglepő, főleg annak fényében, hogy egyrészt *prima facie* ellentmond az intuícioink-

¹⁶ Noam GUR: „Legal Facts and Reasons for Action: Between Deflationary and Robust Conceptions of Law’s Reason-Giving Capacity” in Nicoletta BERSIER LADAVAC – Christoph

BEZEMEK – Frederick SCHAUER (szerk.): *The Normative Force of the Factual: Legal Philosophy Between Is and Ought* (Cham: Springer International, 2019) 151.

nak, másrészt a voluntarizmusra a szakirodalomban bőven találhatók rendkívül erős ellenérvek.¹⁷ Himma ezzel szemben épp, hogy nonvoluntarista megközelítést szorgalmaz, azaz a jogi normák kötelező erejét nem az egyén választásából vezeti le (63. o.)

E sorok szerzője helyesebbnek érzi Himma megközelítését a normativitás kérdésének vonatkozásában. Ehhez azonban rá kell térni a két szerző által vizsgált másik kérdésre. Azaz arra, hogy a jog által nyújtott indokok mennyiben hasonlítanak más normatív rendszerek (elsősorban az erkölcs, de akár a játékok, etikett stb.) által adott indokokhoz. Ennek alapja, hogy Kant óta szokás erkölcsi és gyakorlati indokok megkülönböztetéséről beszélni (67–68. o.). Anélkül, hogy részletesebben belemerülnénk a problémába, felmerül a kérdés, hogy a jog milyen indokokat szolgáltat? Egy példa segíthet megérteni a problémát. Ha például egy piros lámpánál állva azt tapasztalom, hogy akár át is kelhetnék forgalom híján, milyen indokok alapján fogok dönteni? Gyakorlati

indok lehet, hogy nem tudhatom, hogy valóban biztonságos-e az átkelés. Erkölcsi indok lehetne, hogy morálisan is elítélendő lehet valamilyen szinten (kanti keretben maradvá pl. megsérti a kategorikus imperatívuszt), hogy átmegyek a piroson. A kérdés, hogy a jogi indokok melyik oldalon állnak? Tudniillik látható, hogy a jogi szankció lehet gyakorlati indok. Senki sem lepődne meg azon az állításon, hogy nem megyek át a piroson, mert a sarkon ott áll egy rendőr, aki figyel. De a jogsértésről elképzelhető, hogy valamilyen formában morális indokokat sértene.

Lehet azonban úgy is érvelni, hogy létezik egy e kategóriákon túli, *sui generis* jogi indoktípus. Bix – és az ő olvasatában Hart –¹⁸ ezt a harmadik utat választja (47–48. o.). A jog sajátosan jogi kötelezettséget keletkeztet, ami azonban szerinte az egyén döntésétől függően kötelező (50. o.). Ezzel azonban Bix a jognak egy nagyon gyenge normativitását ismeri el csak. Ha pl. az adott személy nem ismeri vagy ismeri, de elutasítja az adott jogszabályt, akkor az, hogy a jogszabály megszegése esetén büntetés sújtja már nem is lenne *jogi* indok. Ez pedig kissé mesterségesen elválasztja a jogot és annak kikényszerítését. Himma ezzel szemben elutasítja, hogy harmadik lehetőség adatna a gyakorlati és morális indokok mellett (67. o.). A jogi indokokat ő egyértelműen gyakorlati indokként fogja fel, a jog indokadási képességét az indokok mögötti kényszermechanizmusban, szankcióban látja (68–69. o.).

¹⁷ LESLIE GREEN: „Law and Obligation” in JULES L. COLEMAN – KENNETH EINAR HIMMA – SCOTT J. SHAPIRO (szerk.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford: Oxford University Press 2004) 525–529; LESLIE GREEN: „Legal Obligation and Authority” in EDWARD N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2012 Edition) <https://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/legal-obligation/plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/legal-obligation/>; LESLIE GREEN: „The Normativity of Law: What Is the Problem?” www.uvic.ca/victoria-colloquium/assets/docs/Green_Normativity.pdf; De egy Bixet potenciálisan alátámasztó magyarázatra l. RUTH CHANG: „Voluntarist Reasons and the Sources of Normativity” in DAVID SOBEL – STEVEN WALL (szerk.): *Reasons for Action* (Cambridge: Cambridge University Press 2009) 243–71.

¹⁸ Bár egy késői interjúbán Hart maga is épp a normativitás kérdésének tekintetében látta legnagyobb szükségét elméletének finomítására. JUAN RAMÓN DE PÁRAMO ARGÜELLES: „Entrevista a H.L.A. Hart” *Doxa* 1998/5. 343–346.

George Pavlakos soron következő tanulmánya szintén a jog normativitásának jellegét vizsgálja, ám írásának fókuszsa a jogi kötelezettség helyett a jogi és morális normativitás elkülöníthetőségén van. Pavlakos Kelsen normatanához nyúl vissza, amikor a tiszta jogtant két elméleti álláspont együtteseként értelmezi (78. o.). Egyrészt Kelsen szigorúan olyan nem naturalista normativitást kívánt kidolgozni, azaz a normativitásnak egy olyan fogalmát kidolgozni, ami végső soron nem függ empirikus tényektől. Másrészt nem csak a nem normatív (*Sein*) tényektől, de a más normarendszerekhez (elsősorban az erkölchöz) tartozó normáktól (más *Sollen*-ek) is el kívánta különíteni a jogot. Pavlakos meggyőzően mutatja be, hogy az, amit Kelsen periférikus beszámításnak nevezett,¹⁹ nem képes a kitűzött célját (empirikus tényeken nem nyugvó normativitás levezetése) beteljesíteni. Végső soron Kelsennek is pszichológiai tényekre és a kikényszerítésre kellett alapoznia a jog normativitását (82–87. o.).

Kelsen második célja, a jog moráltól való elkülönítése azzal jár, hogy a jognak és a morálnak külön-külön beszámítás mentén kellene működnie (88. o.). Pavlakos kantiánus nézőpontból mellett érvel, hogy emiatt Kelsen elmélete problémás, hiszen egy *Sollen*-jellegű állítás egyszerre lehet jogilag igaz, morálisan pedig hamis, ami a gyakorlati döntést („mit tegyék?”) nem tudja kellően eligazítani (89–92. o.). Bár Pavlakos kiindulópontja mindenképp vonzó, a

dilemma, amire választ kíván adni nem új. Csak a jog normativitásának témakörében jelentős érdeklődésre tart számot, hogy mit tegyünk az ellentmondásos jogi és morális indokokkal. Pavlakos kitűnően mutatja be, hogy Kelsen elméleti keretében a probléma nem megoldható, azonban korántsem biztos, hogy az ehelyett javasolt elméleti keret alkalmazása a leghelyesebb. Ennek bizonyítását azonban a szerző más munkáira bízta, így arra jelen recenzióban nincs mód kitérni.²⁰

Andrei Marmor Pavlakos végközvetkeztetéséhez hasonló kiindulópontot tesz magáévá: a jog normativitásában szerte tulajdonképpen nincs semmi sajátos. Ám attól, hogy a jog normativitása nem valamiféle *sui generis* jelenség, a normatípusok még lehetnek változatosak (95. o.). Marmor kissé sajátosan a normákat egyszerűen társadalmi, intézményes dimenzióval kiegészített magatartási szabályként fogja fel, ami nem a legtisztább terminológiát eredményezi (96–97. o.). Elképzelhető például ez alapján, hogy egy norma nem normatív, mint azt a mindjárt bemutatandó tipizálás egyértelművé teszi. Marmor természetesen koherensen használja saját terminológiáját, ám az ilyen nehézségek jelzik épp azt, hogy mennyire rendezetlen a normativitást érintő viták állapota.

Marmor egyfajta „normativitáserősségi” sorrendbe állítva a következő

¹⁹ Azaz az, ahogy a jogrendszeren keresztül két tényállítást összekapcsolunk. Például: megbírságotlák, mert megszegte a kijárási korlátozást. Vö. Hans Kelsen: *Tiszta jogtan* [ford.: Bibó István] (Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium 1988) 11. § b).

²⁰ George PAVLAKOS: „Law, Normativity and the Model of Norms” in Stefano BERTEA – George PAVLAKOS (szerk.): *New Essays on the Normativity of Law* (Oxford: Hart 2011) 36; George PAVLAKOS: „The Relation Between Moral and Legal Obligation: An Alternative Kantian Reading” in George PAVLAKOS – Veronica RODRIGUEZ-BLANCO (szerk.): *Reasons and Intentions in Law and Practical Agency* (Cambridge: Cambridge University Press 2015).

négy típusú normát különbözteti meg. Az ún. kodifikáló normák önmagukban nem nyújtanak indokot, csak már létező indokokat rögzítenek. Ennyiben az ilyen normák nem is normatívak, azonban Marmor szerint mégis van funkciójuk: könnyebben érthetővé teszik az indokokat, egyszerűbbé teszik a társadalmi együttélést (99. o.). Marmor számít arra a lehetséges kritikára, hogy ha egy ilyen – legyen: *N* – norma esetleg hibás, és céljával ellentétben nem *teljesen* képezi le a már létező indokokat, akkor követendő-e? Erre Marmor válasza az, hogy lehetnek akkor is érvek amellet, hogy *N*-t kövessük, de ez nem *N*-ből magából fakad. A probléma az, hogy sokkal helyesebbnek tűnik azt mondani, hogy még ilyen esetben is szolgáltat, de minimum pontosít (l. lentebb) indokot *N*. Hiszen az alapul szolgáló más indok a konkrét esetre nem nyújtana indokot *N* léte nélkül. Önmagában az, hogy mondjuk a jogszabály nem követése rossz példa, ahogy Marmor példája szól (99. o.), még nem ad kellő indokot a konkrét cselekvésemre: ehhez kell az a tény is, hogy van *N*. *N* normának tehát szükségképpen szerepelnie kell cselekvés indokai közt, ez pedig Marmor definíciója szerint a normativitás (97. o.).

Marmor emellett beszél indokpontosító (*reason-instantiating*) normákról, amik már létező indokokat konkretizálnak vagy pontosítanak (100. o.). Példaként Marmor a visszatérő koordinációs problémákat hozza fel.²¹ Ilyen az például, hogy arra jó okunk van, hogy mindenki az úttest egyik meghatározott oldalán közlekedjen, ám arra, hogy ez konkrétan melyik oldal legyen nincs előzetes döntési indokunk. Ezért kellenek az ilyen típusú

sú normák, hogy konkretizálják a már létező kötelezettségeket. A harmadik típus a konstitutív norma, ami valamilyen cselekvéstípust hoz létre. A felhatalmazó, megengedő jogi normák jól ismert elméleti problémája²² is ezen szabályok megértésével oldható fel Marmor szerint (101–102. o.). Az a norma, ami pl. jogilag definiálja, hogy mi egy szerződés (kölsönös és egybehangzó akaratnyilatkozat), önmagában nem nyújt indokot arra, hogy a konkrét esetben szerződjenek is. De Marmor szerint mégis ad indokot, csak ez az indok egy másik indoktól függ (104–105. o.). Nem világos azonban, hogy a konstituáló, intézménydefiniáló tartalom túl – amiben valóban többet jelentenek ezek a normák az előzőekben kifejtettektől – mennyire lehet ennyire élesen elhatárolni az egyes normatípusokat.

A negyedik típus, amelyet Marmor említ, az autoritativ normáké. Ezek már valóban indokokkal szolgáltatnak, azáltal, hogy valamilyen autoritás adja ki őket (105–106. o.). Marmor ezt az indokadást pragmatikai alapon, egy beszédaktusként fogja fel. Ezzel összefüggésben hívja fel rá a figyelmet, hogy Raz szerinte tévedett akkor, amikor kizárólag a normát kibocsátó autoritás legitimitását figyelte (*ki* adta ki a normát), azt viszont nem, hogy a beszédaktus tartalma (*mit* mond ki az autoritás) is lehet hibás (107–108. o.). Marmor azonban nem tudja meggyőzően bizonyítani, hogy mik lehetnek ezek a tartalmi hibák. Hiszen egy lábjegyzet erejéig maga is elismeri, hogy ilyen tartalmi hiba esetén is lehetnek más indokok, amelyek miatt mégis követjük a jogot (112. o.). A fentiek alapján azonban a jogi normától elvi-

²¹ Részletesen l. SHAPIRO (1. lj.) 103–107.

²² HART (12. lj.) 3. fejr.

tatni a normativitást pusztán az alapján, mert más indokokra támaszkodik, problematikus lehet.

Marmor ezt követően Raz két arra vonatkozó érveléssel száll vitába, miszerint a jog normativitása valamiképpen különleges. Ennek a kifejezetten izgalmas érvelésnek csupán egyetlen aspektusát emelem ki. Marmor szerint nem tartható az az álláspont, hogy a jog „mindent egybevetve” indokai (azaz a jogalkotó már valamiképpen mérlegelte a lehetséges indokokat, és ezek alapján mondta ki a végleges indokot)²³ szükségképpen véglegesek, minden más indokot felülírók lennének. Marmor úgy gondolja, hogy ezekhez az indokokhoz mindig hozzákapszolható egy implicit „hacsak” klauzula. Azaz: ha valami olyan merül fel, amit nem vett figyelembe az autoritás, akkor lehetséges, hogy ez felülírja a korábbi „mindent egybevetve” indokot (115–116.o.). Lehet, hogy az új indok fényében más lenne a „mindent egybevetve” indok, ám ez nem egyenlő azzal, hogy az ilyen „mindent egybevetve” indokok ilyenkor automatikusan meg is szűnnének, egy implicit „hacsak” klauzula alapján. Marmor nem számol azzal a munkamegosztással, amit a heteronóm jogi normák létezésével jár. Egyszerűbben: a „minden egybevetését” nem az adott helyzetben cselekvő személy teszi meg, hanem *részére valaki más*.

Marmor tanulmányát érdemes a kötetben később szereplő, Horacio Spector által írt elemzéssel összevetni. Spector kiindulópontja, hogy a jogi normák akkor tudnak indokokat szolgáltatni, ha ezek valamiképpen kapcsolatban állnak már meglévő indokainkkal. Ezen belül

Spector megkülönböztet három különböző elméleti keretet. Marmorhoz hasonlóan beszél kodifikációs modellről. Emellett ír a Michael Greenberg- és David Enoch-féle „indokelsütő” (*reason-triggering*) modellről, majd az által preferált többszintű (*multi-tiered*) megközelítésről (135–137. o.). Spector annyiban egyetért Marmorral, hogy a kodifikációs megközelítéssel nem lehet megoldani a kooperációs és koordinációs problémákat (vö. Marmor indokpontosító normái). Ebben a körben tehát a jognak biztos, hogy új indokokat kell szolgáltatnia (141–143. o.). Spector szerint az új indokok szolgáltatását nem magyarázza megfelelően az a megközelítés, ami a jog normativitását arra vezeti vissza, hogy csak már meglévő indokokat „süt el”, mivel ez nem tudja magyarázni azt, hogy miért engedelmeskedjem az adott jogrendszer normáinak (144–146. o.).

Spector tehát explicitebben foglalkozik azzal a problémával, ami Marmor korábban kifejtett álláspontját ingatagá teszik. Spector szerint a jog normativitását indokok többszintű rendszereként kell felfogni. Léteznek *harmadlagos* indokok, amik miatt érdemes létrehozunk jogrendszert (mivel a kooperatív állapot hatékonyabb, mint a természeti állapot). Ezek adják az alapját egyrészt a *másodlagos* indokoknak (hagyd figyelmen kívül a jogi indokon kívüli indokot), illetve az *elsődleges* indokoknak (kövesd a jogrendszer által adott indokot) (148–152. o.). Spector itt elsősorban hatékonysági szempontokra hivatkozik, azonban érdemes lett volna ezt tágabb metaetikai kontextusba helyezni. Úgy tűnik, hogy Spector implicit módon a konstruktivista metaetikára, annak is David Copp által megfogalmazott realista vál-

²³ Ruth CHANG: „»All Things Considered«” *Philosophical Perspectives* 2004/1.

tozatára támaszkodik.²⁴ Azonban Specter épp azt a lépést nem indokolja meg kellőképp, hogy a társadalmi hatékonyság miatt ad morális alapot nemcsak a morális kötelezettségek, hanem a jogrendszer normatív létére is.

Will Waluchow a Dworkin–Waldron-vita²⁵ nyomán előtérbe került kérdésre, az alkotmánybíráskodás (*judicial review*) demokratikusságára keres megoldást. Ebben a kötetben jól ismert nézetét egészíti ki, miszerint az alkotmánybíráskodás lehet demokratikus, ha az nem a bíró saját, hanem a közösség alkotmányos moralitásán nyugszik, (120–121. o.). Waluchow célja, hogy a razi normativitáselmélet alapján bemutassa, miként lehetséges, hogy egy (alkotmány)bíró morális szempontok alapján döntsön anélkül, hogy ez antidemokratikus lenne. A téma iránt érdeklődők számára mindenképp izgalmas Waluchow finomított elmélete. Azonban azzal, hogy kifejezetten Raz normativitáskonceptióját használja, természetesen kiteszi magát az utóbbival szemben felmerülő kritikáknak is.

Bojan Spaić tanulmányában az értelmezési szabályok normativitását vizsgálja. Kérdése, hogy milyen értelemben nevezhetjük normatívnak az értelmezés szabályait, az értelmezési kánonokat (nyelvtani, történeti, rendszertani stb.). G. H. von Wrightra és John Sear-

le-re, valamint Marmor fentebb recenzált tanulmányára támaszkodva Spaić normataxonómiája alapján végigköveti, hogy az értelmezési kánonok milyen típusú normaként értelmezhetők. Amellett, hogy a Marmor tanulmányánál felvetettek közvetetten Spaić érvelésére itt kihatnak, újra hangsúlyozni kell, hogy közel sem annyira egyértelmű az, hogy egy norma, ami konstituál egy tevékenységet (pl. az értelmezés módját), ne tudna egyszerre okot is adni arra (167. o.). Amellett, hogy ez az elhatárolás már önmagában vitatható, Marmor kifejezetten megengedő abban, hogy egy norma egyszerre több típusba is tartozhat (112. o.). Így Spaić szigorú elkülönítése erősen megkérdőjelezhető. Izgalmasabbnak tűnhet a szerző azon megállapítása, hogy még abban az esetben, ha az értelmezési kánonok normatívak is, természetükből fakadón nem tudnak egyetlen helyes választ adni. Ez a megállapítás azonban nem új, és Spaić teljesen figyelmen kívül hagyja azt a jelentős irodalmat (mindenekelőtt Dworkin munkásságát), ami a jogi szabályok teljes determináltsága mellett érvel.²⁶ Ez természetesen abból is fakad, hogy Spaić elfogadja Marmor normativitásfelfogását, ami a jogi normativitást elkülöníti a morálistól.²⁷

Hart realizmuskritikájának vizsgálatához nyúl vissza Andrej Kristan. Azt

²⁴ David COPP: *Morality, Normativity, and Society* (Oxford: Oxford University Press, 1995); Carla BAGNOLI: „Constructivism in Metaethics in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2017 Edition) plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/constructivism-metaethics/.

²⁵ Jeremy WALDRON: *Law and Disagreement* (Oxford: Clarendon Press, 1999); Ronald DWORKIN: *Justice for Hedgehogs* (Cambridge: Belknap Press 2011) 18. feje.

²⁶ Brian H. BIX: „Legal Interpretation and the Philosophy of Language” in Lawrence M. SOLAN – Peter TIERSMA (szerk.): *The Oxford Handbook of Language and Law* (Oxford: Oxford University Press 2012) 145–158.

²⁷ Kiváltképp igaz Dworkin késői munkásságára, vö. DWORKIN (26. l.) 19. feje.; Jeremy WALDRON: „Jurisprudence for Hedgehogs” *NYU School of Law, Public Law Research Paper* (2013), papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2290309.

mutatja be, miként lehetséges választ adni szabályszeptikusként Hart híres „tévedhetetlenségi érvére” (*argument from infallibility*). Röviden összefoglalva: Hart szerint a realisták álláspontja alapján (a jog az, ahogy a bíróság dönt) a végleges (*final*) bírósági döntések egyben tévedhetetlenek (*infallible*) is, ami viszont konstraintitív. Hiszen így a bíráskodás nem lenne más, mint „a pontozó szabad belátásának játéka”,²⁸ ahol a pontozó döntésére fogalmilag nem mondhatjuk, hogy hibás (178. o.). Kristan saját álláspontja, hogy a bíráskodást a pontozó belátásának játékától meg lehet szabályszeptikus alapon is különböztetni, ami szerinte helyesebb, mint Hart végkövetkeztetése (180–182. o.). Kristan ebben a nyelvfilozófia, azon belül a pragmatika eredményeire támaszkodik, ami jelenleg a jogelmélet egyik legaktívabban kutatott területe.²⁹ Álláspontja szerint a bíró azért nem dönthet ilyenkor sem teljesen szabadon, mivel az megköti a kezét, hogy *úgy kell tennie (purport)*, mintha jogi szabályokon alapulna a döntése, nem pedig a szabad akaratán (183. o.). A „mi a jog?” kérdés ilyenkor egyenlő lenne azzal, hogy mit kell tennie a bírónak, hogy döntését elfogadják véglegesnek az adott közösségben (184. o.). A konklúzió vitathatatlanul eredeti, és nem titkolom, hogy magam is rendkívül ígéretesnek tartom a pragmatikai irányultságú kutatásokat különböző analitikus, dogmatikai problémák megoldására. Kristan elemzése azonban két, összefüggő kritikával illethető.

A pragmatikai elemzés egyrészt mindig feltételezi a bíróságok mellett egy „társalgási partner” létét, amit Marmor nyomán általában a törvényhozásban szoktak megragadni.³⁰ Kristan ehelyett a „közösséget” teszi a beszédaktus „fogadó partnerévé”, ami rögtön felveti, hogy kit értsünk közösség alatt? Csupán a többi bírót, esetleg a többi jogászt? Vagy a szélesebb társadalmat? Amennyiben az előbbit értjük „közösség” alatt, akkor a normativitás szempontjából természetesen eltérő nézőponthoz, de ugyanoda jutunk, mint Hart, amikor a „birkaöl” metaforájával élt.³¹ Ha az utóbbit, akkor arra az álláspontra kell helyezkednie Kristannak, hogy egy döntés „legalitása” egyenlő egy (vélt) jogi szempontok szerinti legitimitással.

Amíg Kristannál a fő kritikám abból fakadt, hogy nem tisztázta kellőképp a pragmatikai megközelítéshez, Katharina Stevens tanulmányának épp ez a legizgalmasabb része. Stevens kiindulópontja a magyar jogelmélet irodalmában is jól ismert analógiaprobléma.³² Azaz miként képes az analógia orientálni a bírói döntést, mennyiben köti meg a bíró kezét, mik a releváns tulajdonságok, amik alapján két eset hasonlít (177–179. o.). Stevens az analógia interdiszciplináris irodalmára támaszkodva azt állítja, hogy a kérdés megoldásához a bíró szerepén keresztül vezet az út (183. o.). Ezt ő tolmácsszerepként (*interlocutor*) azonosítja, aki az elé hozott érveket a lehető „legjobb szívvvel” (*principle of charity*) olvasva értékeli. Mivel a tolmácsként

²⁸ Takács Péter fordításában.

²⁹ Timothy A. O. ENDICOTT: „Law and Language” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2016 Edition) plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/law-language/.

³⁰ Andrei Marmor: *The Language of Law* (Oxford: Oxford University Press 2014), 2. fe.

³¹ Takács Péter fordítása. HART (12. l.) 117.

³² PESCHKA Vilmos: „Típus és analógia a jogban” in *Jog és jogfilozófia* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1980) 355–369.

felgott bíró feladata szerint az, hogy pártatlanul megítélje az elé hozott érvek erejét, a *per analogiam* érveket is ennek fényében kell értékelje. Ennek megfelelően számba kell vennie, hogy *jogi szempontból* mennyire hasonlít a két eset, amit össze kell mérnie (201–204. o.). Amennyiben komolyan veszi tolmácsi feladatát, az analógia a bíró számára nem csak barát, de ellenség is lehet Stevens szerint (203. o.). Nem világos azonban, hogy mennyire koherens ez az álláspont a retorika jogi döntéshozatalban betöltött szerepéről. Egyrészt a bíró szerepét alapvetően retorikai funkciók alapján fogja fel, míg a szabályok meghatározottságáról már harti keretben beszél (204. o.). Mindenképpen bővebb kifejtést érdemelne a normativitás oldaláról a jogi szillogizmus és az analogikus érvelés közti lehetséges hasonlóság (205. o.), főképp, hogy már előbbi helyességét is megkérdőjelezzük az újabb szakirodalomban.³³

A kötet utolsó két tanulmánya a kortárs jogelmélet egyik legizgalmasabb problémáját, a transznacionális jogot, konkrétan annak normativitását veszi számba. Elsősorban a *socio-legal* elméletek képviselőitől több kísérlet született, hogy először deskriptív, majd normatív keretbe foglalják azt a jelenséget, hogy a 20. század második felében az állami jog mellett szub-, transz- és szupranacionális normarendszerek is megjelentek.³⁴ A szuverén állam (illúziójának) kiiktatá-

sa a normativitás felől is kérdéseket vet fel. Mindenképp szükséges tehát, hogy a globális normatív pluralizmust is leírni képes normativitásfogalmat dolgozzunk ki.³⁵

A recenzált kötet utolsó két fejezete is ezt a célt tűzi ki, két meglehetősen különböző nézőpontból. Veronica Rodriguez-Blanco arra a kérdésre keresi a választ, hogy értelmezhető-e, és ha igen, miként, a joguralom (*rule of law*) transznacionális kontextusban. Az alapproblémát az adja, hogy a transznacionális jognak való megfelelés önkéntes (pl. magam kötöm ki a kereskedelmi választottbíró-ságok joghatóságát), így kevésbé releváns a joguralom hagyományos funkciója. Hiszen, ha önkéntesen vetem alá magam egy normának, akkor miért kellene vizsgálnom a kényszer alkalmazásának megalapozottságát (209–211. o.)? Rodriguez-Blanco értelmezésében azonban a joguralom funkciója az, hogy az önkényes (*arbitrary*) döntés ellen védjen, hiszen ekkor az egyén nem férhet hozzá a vele szemben alkalmazott erőszak indokaihoz (212–216. o.). Eddig Rodriguez-Blanco érvelése meglehetősen meggyőzően mutatja be, hogy a normativitás szempontjából miért lehet releváns ez a kérdéskör. Sajnos azonban az általa nyújtott megoldási javaslat meglehetősen „mindent vagy semmit” jellegű. Ha elfogadjuk ugyanis a korábbi munkáiban is proponált,³⁶ G. E. M. Anscom-

³³ Luís DUARTE D'ALMEIDA: „On the Legal Syllogism” in David PLUNKETT – Scott J. SHAPIRO – Kevin Toh (szerk.): *Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press 2019).

³⁴ Paul Schiff BERMAN: „Global Legal Pluralism as a Normative Project” *UC Irvine Law Review* 2018/2.

³⁵ Társadalomelméleti megközelítésben I. Gunther TEUBNER: „Global Bukovina: Legal Pluralism in the World-Society” in Gunther TEUBNER (szerk.): *Global Law Without a State* (Brookfield: Dartmouth 1997); KARÁCSONY András: „Kitekintés: globalitás – lokalitás” in *Jogfilozófia és társadalomelmélet* (Budapest: Attraktor 2000).

³⁶ Veronica RODRIGUEZ-BLANCO: *Law and Authority under the Guise of the Good* (Oxford: Hart 2014).

be-ra építő elméleti keretet, akkor erről a kérdésről is meggyőző az álláspontja. Ez a módszertan azonban épp a jog normativitásának magyarázatában talált erőteljes kritikusokra.³⁷

Miodrag Jovanović azt vizsgálja, hogy az „azonosítatlan normatív objektum”-nak nevezett szabályozási eszközök mennyiben mondhatók normatívnak (227–228. o.). Ezek olyan különböző szervezetek által kibocsátott normák, amelyek többé-kevésbé rendelkeznek kötőerővel a gyakorlatban. A bázeli szabályok például úgy tesznek szert normativitásra Jovanović szerint, hogy formálisan nem kötelezők. Míg a WHO instrumentumai, bár formálisan kötelezők, a gyakorlatban mégsem normatívak (243–248. o.). Jovanović ezt azzal magyarázza, hogy a normativitást függetleníteni kell a formális kötőerőtől (*bindingness*), a hangsúlyt a jog (provizórikus) fogalmának más elemeire kell helyezni. Ezáltal beszélhetünk relatív normativitásról, azaz egy norma lehet többé vagy kevésbé normatív (241–242. o.). Sajnos ez a megközelítés több problémát vet fel, mint amennyit megold. Egyrészt explicit módon egy jogfogalom-prototípusra épít, ami önmagában is megkérdőjelezhetővé teszi a jog normativitásról alkotott elképzelést (239–240. o.). Lehetséges, hogy érdekesebb lett volna ilyen előfeltételek mellett inkább a jog normativitásából kiindulni, és nem a jog fogalmából. E tekintetben úgy tűnik, hogy Jovanović az elemzésének célpontjait (formálisan kötelező, gyakorlatban nem

indokadó és fordítva) a jog normativitásának egy kevésbé robusztus koncepciójával kívánja magyarázni. Azonban adós marad azzal, hogy egyértelműen állást foglaljon, hogy a felsorakoztatott elméletek (235–240. o.) közül melyiket tartja helyesnek. Így egy jó problémafelvetésre mind a normativitás, mind a jog fogalma oldaláról meglehetősen ingatag választ kapunk.

Az egyes fejezetekkel szemben felhozott kritikák azonban egyáltalán nem arra utalnak, hogy a megjelent munkák gyenge minőségűek lennének. Épp ellenkezőleg, inkább abból fakadnak, hogy a jog normativitása az egyik legvitatottabb terület, ahol a különböző álláspontokból nem tudtak eleddig kánonok kialakulni. Hogy a kötetben egy ennyire vitatott kérdésről ilyen sokféleképpen, sok megközelítésből írnak, inkább dicsőretre adhat okot. Külön öröm, hogy a közép-európai régió ennyi szerzője kutat aktívan az analitikus jogelmélet területén. Mind a kötet szerkesztésének központját adó Szerbiában, mind több lengyel egyetemen élénk, nemzetközi színvonalú kutatásokat fedezhetünk fel a normativitás kérdésében. Ezekhez a régiós jó gyakorlatokhoz pedig érdemes lenne a magyar jogtudománynak is felzárkóznia.

Fábián Áron*

³⁷ Brian H. Bix: „Law and Reasons: Comments on Rodriguez-Blanco” *Problema: Anuario de Filosofía y Teoría Del Derecho* 2013/7; Juan Vega Gomez: „Book Review: Veronica Rodriguez-Bianco, Law and Authority Under the Guise of Good” *Law and Philosophy* 2016/4.

* Doktori hallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jog- és Társadalomelméleti Tanszék, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: fabian.aron@gmail.com. Az írás az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-19-3 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának szakmai támogatásával készült.